

AFGØRELSE

(Elforsyning)

energi

KLAGE NÆVNET

Frederiksborggade 15
1360 København K

Besøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf 3395 5785
Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

KLAGE FRA	Tønder Kommune og Tønder Forsyning koncernen over
AFGØRELSE FRA	Energistyrelsen af 24. februar 2009
OM	afslag på ansøgning om dispensation i medfør af elforsyningslovens § 2, stk. 4.

30. november 2009

J.nr.: 1011-340

Eksp.nr.: 46489

SSH-EKN

NÆVNETS	Nævnensformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN-	Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen
SÆTNING	Professor, cand.jur. & Ph.D. Bent Ole Gram Mortensen
I SAGEN	Konsulent, civilingeniør Knut Berge
	Direktør, cand.polyt. Poul Sachmann

NÆVNETS	Energistyrelsens afgørelse af 24. februar 2009 <u>hjemvises</u> .
AFGØRELSE	

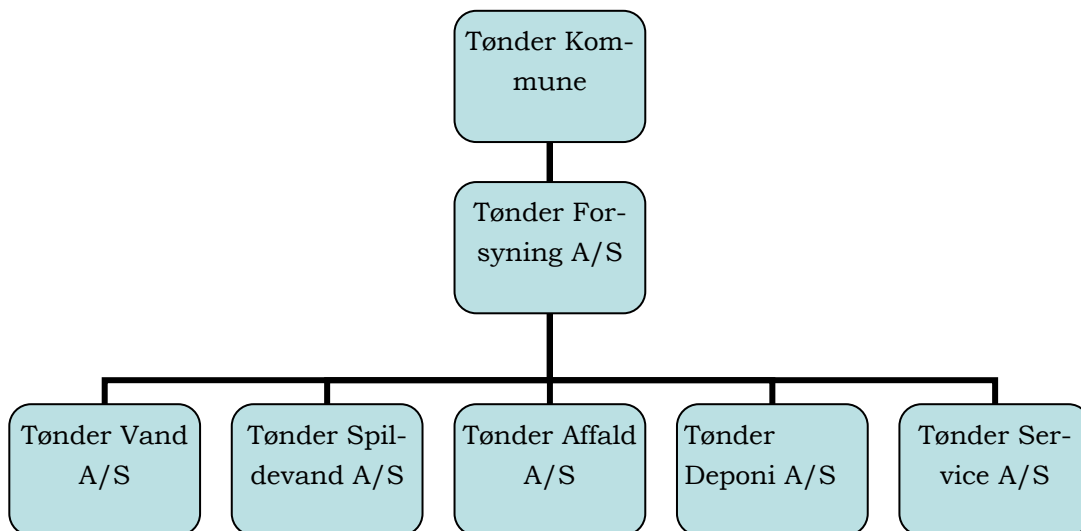
Energiklagenævnet har den 24. marts 2009 modtaget Tønder Kommune og Tønder Forsyning koncernen v/advokat Jacob Christiansens (herefter benævnt klager) klage af 23. marts 2009 over Energistyrelsens afgørelse af 24. februar 2009. Ved afgørelsen meddelte Energistyrelsen afslag på klagers ansøgning om, at klagers mindre elproducerende anlæg i medfør af elforsyningslovens¹ § 2, stk.4, kunne undtages helt fra reglerne i elforsyningsloven.

Sagens baggrund

Tønder Kommune udskilte pr. 1. januar 2009 kommunens forsyningsvirksomheder i en ændret selskabsstruktur. Kommunen iværksatte ændringen i selskabsstrukturen på baggrund af en forventet ændring i vandsektorlovgivningen. Selskabsstrukturen var efter ændringen således, at Tønder Kommune ejer Tønder Forsyning A/S, mens Tønder Forsyning A/S ejer Tønder Vand A/S, Tønder Spildevand A/S Tønder Affald A/S, Tønder Deponi A/S og Tønder Service A/S. Ejerforholdene selskaberne imellem er 100 pct.

Selskabsstrukturen er illustreret i følgende skema:

¹ Lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006 med senere ændringer.



30. november 2009

J.nr.: 1011-340

Eksp.nr.: 46489

SSH-EKN

Side 2 af 15

I forbindelse med ændringen i selskabsstrukturen ansøgte Tønder Kommune under henvisning til elforsyningslovens § 2, stk. 4, den 7. oktober 2008 Energestyrelsen om dispensation fra elforsyningsloven for så vidt angik kommunens mindre elproducerende deponigasanlæg. Tønder Kommune ansøgte principalt om dispensation fra elforsyningsloven i dens helhed og subsidiært fra selskabsadskillelseskravet i elforsyningslovens § 37 a, stk. 4, således at kommunens mindre elproducerende deponigasanlæg kunne placeres i Tønder Deponi A/S, som også skulle drive anlægget.

Af ansøgningen af 7. oktober 2008 fremgår, at deponigasanlægget (Vester Gammelby Deponi) på ansøgningstidspunktet var ejet af Tønder Kommune og drevet af kommunens Forsyningsafdeling. Fra ansøgningen citeres:

”[...]

I forbindelse med nedbrydning af affald i deponiet opstår der gas, der i medfør af deponeringsbekendtgørelsen og af miljømæssige årsager enten skal affakles eller anvendes til produktion af el eller varme.

I Vester Gammelby Deponi opsamles gassen i gasudvindingsboringer, og ”brændes af” via et gasmotoranlæg med en elproduktion, der afsættes med en årlig omsætning på ca. 400.000 kr. Den maksimalt producerede effekt for anlægget er 165 kW.

Ansøgning

Gas anlægget i Vester Gammelby Deponi indgår som en integreret del af forsyningsopgaven, og det er Tønder Kommunes vurdering,

at det vil være mest hensigtsmæssigt for udførelsen af forsyningsopgaven, at anlægget placeres i Tønder Deponi A/S.

Det ville således være uhensigtsmæssigt såfremt Tønder Kommunes skulle oprette et yderligere selskab for at placere et mindre gasanlæg heri. Dette ville være upraktisk for forsyningen og påføre forbrugerne i Tønder Kommune unødvendige omkostninger til stiftelse og administration af selskabet.

Efter min vurdering bør det endvidere tillægges betydning, at etableringsomkostningerne til gasanlægget i Vester Gammelby Deponi er afholdt af affaldsbrugerne. Såfremt gasanlægget placeres i et selvstændigt selskab, vil der således blive fjernet et aktiv fra affaldsområdet.

[...].

30. november 2009

J.nr.: 1011-340

Eksp.nr.: 46489

SSH-EKN

Side 3 af 15

Ved afgørelse af 21. november 2008 meddelte Energistyrelsen dispensation fra kravet om selskabsmæssig adskillelse i medfør af elforsyningslovens § 37 a, stk. 4, og det mindre elproducerende anlæg blev herefter placeret i Tønder Deponi A/S. Ved den påklagede afgørelse af 24. februar 2009 meddelte Energistyrelsen klager, at der ikke var hjemmel i elforsyningslovens § 2, stk. 4, til at undtage det mindre elproducerende anlæg fra elforsyningsloven i dens helhed.

Den påklagede afgørelse

Af Energistyrelsens afgørelse af 24. februar 2009 fremgår bl.a. følgende:

”[...]

Ansøgning om dispensation i medfør af elforsyningslovens § 2, stk. 4 – Tønder Kommune

De har med brev af 7. oktober 2008 rettet henvendelse til Energistyrelsen på vegne af Tønder Kommune for at ansøge om dispensation i medfør af elforsyningslovens ("EFL") § 2, stk. 4. Der anmodes principalt om, at deponigasanlægget i Vester Gammelby Deponi helt undtages fra elforsyningslovens bestemmelser. Subsidiært ansøges om konkret dispensation til i forbindelse med udskillelsen af forsyningen i selskabsform, at placere deponigasanlægget i Tønder Deponi A/S.

Energistyrelsen har med brev af 21. november 2009 givet dispensation fra kravet om selskabsmæssige adskillelse i medfør af EFL § 37a, stk. 4.

Med hensyn til den principale anmodning, er det Energistyrelsens opfattelse, at der ikke er hjemmel i EFL § 2, stk. 4, til en så vidtgående dispensation.

Det følger af bemærkningerne til EFL § 2, stk. 4, at bestemmelsen primært er tænkt udnyttet i tilfælde, hvor det drejer sig om undtagelse af godkendelseskrav og krav om selskabsmæssig adskillelse.

En alt omfattende dispensation vil derimod bl.a. også undtage elproduktionen – og som følge deraf de andre aktiviteter i koncernen, hvori aktiviteten indgår, fra elforsyningslovens modregningsregler, jf. EFL §§ 37 og 37a. Formålet med EFL § 37 er at sikre at kommuner indberetter beløb fra virksomheder og koncernstrukturer, hvori der udøves eller har været udøvet elforsyningsaktiviteter, uanset den oprindelige finansiering af disse aktiviteter. Der er heller ikke i loven fastsat en nedre grænse for, hvilke virksomheder der er omfattet af bestemmelsen eller en nedre grænse for, hvilket beløb, der skal indberettes. EFL § 37 finder, herudover anvendelse på andre aktiviteter i en koncernstruktur, hvori indgår virksomhed, der producerer, transporterer, handler eller leverer elektricitet. Det betyder, at andre aktiviteter kan blive omfattet af bestemmelsen uanset størrelse.

Som supplement til EFL § 37 er det overordnede formål med EFL § 37 a at forhindre, at der opsamles kapital fra elforsyningsvirksomheder der anvendes til andre aktiviteter, uden at der sker modregning. Ligesom er tilfældet ved EFL § 37, skelner bestemmelsen ikke mellem den oprindelige finansiering af elforsyningsaktiviteterne og indeholder heller ikke nogen minimumsgrænser.

Energistyrelsens mener, at en undtagelse fra disse regler vil gribe ind i grundlaget for modregning i kommunernes bloktilskud og dermed i bestemmelseernes omfang, og vil ikke kunne forsvares som administrativ undtagelse med EFL § 2, stk. 4, som hjemmel. [...]”.

Klagers synspunkter og bemærkninger

Klager finder, at Energistyrelsens afgørelse af 24. februar 2009 skal ændres således, at det mindre elproducerende anlæg i Tønder Deponi A/S undtages fra elforsyningsloven i dens helhed, jf. elforsyningslovens § 2, stk. 4.

Subsidiært finder klager, at det mindre elproducerende anlæg bør undtages fra elforsyningslovens § 37 og 37 a og kravet om regnskabsmæssig adskillelse i lovens § 85, stk. 2.

Mere subsidiært finder klager, at anlægget bør undtages fra elforsyningslovens § 37 og dermed også fra lovens § 37 a.

30. november 2009

J.nr.: 1011-340

Eksp.nr.: 46489

SSH-EKN

Side 4 af 15

Endnu mere subsidiært finder klager, at anlægget bør undtages fra kravet i elforsyningslovens § 37 a, stk. 1, om godkendelse af væsentlige nye aktiviteter samt bestemmelsens stk. 3 og/eller stk. 6, om henholdsvis anvendelse af midler på affaldshåndteringsområdet m.v. og afgivelse af erklæring overfor Energitilsynet.

Mest subsidiært finder klager, at Energistyrelsen dispensation af 21. november 2008 fra elforsyningslovens § 37 a, stk. 4, skal udvides til også at omfatte dispensation fra bestemmelsens stk. 1.

Til støtte for sine synspunkter har klager navnlig anført følgende:

- Energistyrelsens afgørelse hviler på en forkert opfattelse af, at der ikke er hjemmel til generelt at undtage klagers anlæg fra elforsyningslovens regler. Afgørelsen er endvidere truffet med en urigtig begrundelse om, at en undtagelse fra lovens regler vil gribe ind i grundlaget for modregning i kommuners bloktilskud. En dispensation i medfør af elforsyningslovens § 2, stk. 4, kan tildeles uden, at der derved sker en omgåelse af formålet med lovens §§ 37 og 37 a. Tønder Forsyning A/S er, på baggrund af ejerskabet af Tønder Vand A/S og Tønder Spildevand A, tillige omfattet af § 2, stk. 2, i lov om kommuners afståelse af vandforsyninger og spildevandsforsyninger². I medfør af denne bestemmelse gælder de samme regler for modregning i Tønder Kommunes bloktilskud fra staten, såfremt der foretages uddelinger fra Tønder Deponi A/S til Tønder Forsyning A/S med videreudlodning til Tønder Kommunen. Det mindre elproducerende anlæg er således omfattet af andre regler om indberetning og modregning i kommunalt bloktilskud ved modtagelse af uddelinger eller vederlag hos kommunen. Energistyrelsens principielle afvisning af, at undtage anlægget fra elforsyningslovens bestemmelser i dens helhed, har derfor den konsekvens, at der både skal afgives indberetningserklæringer efter elforsyningsloven og lov om kommuners afståelse af vandforsyninger og spildevandsforsyninger. Tønder Deponi A/S er endvidere underlagt hvile-i-sig-selvprincippet i lov om miljøbeskyttelse³, og der kan derfor ikke lovligt ske en oparbejdelse af overskud og udlodning heraf til Tønder Forsyning A/S og videreudlodning til Tønder Kommune eller anvendelse af midler til andre aktiviteter. Det fremgår endvidere af formålsbestemmelse i Tønder Deponi A/S' vedtægter, at selskabet skal drives i overensstemmelse med de til enhver tid gældende regler om gebyrfastsættelse i miljøbeskyttelsesloven.
- Kompetencen i elforsyningslovens § 2, stk. 4, er delegeret fra transport- og energiministeren (nu klima- og energiministeren) til Energistyrelsen. Bestemmelsen indeholder hjemmel til, at Energistyrelsen

30. november 2009

J.nr.: 1011-340

Eksp.nr.: 46489

SSH-EKN

Side 5 af 15

² Nugældende lovebekendtgørelse nr. 931 af 24. september 2009.

³ Lovebekendtgørelse nr. 1757 af 22. december 2006 med senere ændringer.

kan undtage mindre elproducerende anlæg fra loven i dens helhed. Dette fremgår af bestemmelsens ordlyd og bemærkninger. Energistyrelsen har ikke i afgørelsen af 24. februar 2009 foretaget en skøns-mæssig vurdering af, hvorvidt klagers anmodning om dispensation kunne imødekommes, idet styrelsen alene har afvist dispensationsan-søgningen under henvisning til principielle overvejelser om hjemmels-grundlaget.

- En ordlydsfortolkning af elforsyningslovens § 2, stk. 4, medfører, at mindre elproducerende anlæg kan undtages fra elforsyningsloven i dens helhed. Lovbemærkningerne til § 2, stk. 4, støtter denne fortolk-ning.
- I medfør af elforsyningslovens § 11 kan etablering af nye elproduktions –anlæg samt væsentlige ændringer i bestående anlæg kun foretages ef-ter forudgående tilladelse fra transport- og energiministeren. Bekendt-gørelse nr. 493 af 12. juni 2003 om betingelser og procedurer for med-delelser af tilladelse til etablering af nye elproduktionsanlæg samt væ-sentlige ændringer i bestående anlæg er udstedt i medfør af elforsy-ningslovens § 2, stk. 4, og § 11, stk. 3. I bekendtgørelsen undtages elproduktionsanlæg med en effekt på under 5 MW fra kravet om for-udgående tilladelse inden etablering eller foretagelse af væsentlige æn-dringer. Det mindre elproducerende anlæg i Tønder Deponi A/S har en maksimalt produceret effekt på 165 kW, en årlig omsætning på ca. 400.000 kr. og en årlig fortjeneste på ca. 40.000 – 50.000 kr. Det er således tale om en meget begrænset elproduktion på et anlæg, der er undtaget fra godkendelseskravet i medfør af elforsyningslovens § 11. Gasmotoranlægget har til formål at afbrænde den gas, der opstår ved nedbrydning af affald i deponiet, og som i medfør af deponeringsbe- kendtgørelsen og af miljømæssige årsager enten skal affalkes eller an- vendes til produktion af el og varme. Tønder Deponi udnytter således deponigassen på en miljømæssigt hensigtsmæssig måde, men kan al- ternativt vælge at affalke gassen. Etableringsomkostningerne til an- lægget er afholdt af affaldsforbrugerne, og det må være i overens- stemmelse med hvile-i-sig-selv-princippet, såfremt det mindre over- skud ved anlægget kommer affaldsforbrugerne til gode i form af afdrag i opkrævningerne for deponering af affald.
- Elforsyningslovens § 37 og § 37 a indeholder bestemmelser, der har til formål, at det undgås, at opsparede el- og varmemidler anvendes til andre aktiviteter uden forudgående modregning i kommunens bloktil- skud. Når der i § 37 ikke nævnes en nedre grænse for elproduktion, kan dette formentligt bl.a. tilskrives hjemlen i lovens § 2, stk. 4, til at undtage mindre anlæg. Det oprindelige formål med § 37 var at undgå, at kommunerne, direkte eller indirekte, overfører midler fra el-, varme- eller naturgasområdet til det skattefinansierede område uden samtidig modregning i kommunens bloktilskud. Koncernen er i forvejen omfat-

30. november 2009

J.nr.: 1011-340

Eksp.nr.: 46489

SSH-EKN

Side 6 af 15

tet af reglerne om modregning i kommunens bloktilskud ved eventuelle uddelinger og afståelser efter lov om kommuners afståelse af vandforsyninger og spildevandsforsyninger. I denne sag er der således ikke risiko for en udvanding af beskyttelseshensynet bag elforsyningslovens § 37 a, stk. 3, om at der ikke må anvendes midler, oprindeligt finansieret af elforbrugerne (primært midler hidrørende fra salg af ejerandele i kraftværker), til aktiviteter på bl.a. affaldsområdet, uden at der sker modregning i bloktilskudet.

- Såfremt driften af et mindre elproducerende deponigasanlæg medfører, at deponiselskabet og koncernen i øvrigt bliver omfattet af elforsyningsloven i dens helhed, blot med konkret dispensation fra selskabsadskillelseskravet, vil dette være urimeligt byrdefuldt. Der vil således påløbe uhensigtsmæssige omkostninger til administration i forbindelse med regnskabsføring og afgivelse af erklæringer fra kommunen og revisor til Energitilsynet i henhold til elforsyningslovens § 37. Det vil endvidere være urimeligt byrdefuldt, såfremt Tønder Forsyning A/S på grund af et elproducerende anlæg af den omhandlende størrelse skal indgive en ansøgning om tilladelse til påbegyndelse af væsentlige nye aktiviteter efter lovens § 37 a.
- Energistyrelsens dispensation af 21. november 2008 kan udvides til også at omfatte dispensation fra elforsyningslovens § 37 a, stk. 1, idet et sådant godkendelseskrav i henhold til loven vil være ganske uforholdsmæssigt i en vand-, spildevands- og affaldskoncern, som kun har et elproducerende anlæg af miljømæssige grunde med indtægter på alene ca. 40.000-50.000 kr.

30. november 2009

J.nr.: 1011-340

Eksp.nr.: 46489

SSH-EKN

Side 7 af 15

Energistyrelsens synspunkter og bemærkninger

Energistyrelsen finder, at afgørelsen af 24. februar 2009 skal stadfæstes. Til støtte herfor har styrelsen navnlig anført følgende:

- Elforsyningslovens § 2, stk. 4, giver klima- og energiministeren mulighed for at undtage mindre anlæg eller mindre omfattende aktiviteter fra lovens bestemmelser. Beføjelsen er delegeret til Energistyrelsen i henhold til bekendtgørelse nr. 161 af 26. februar 2009 om energistyrelsens opgaver og beføjelser. Der er intet krav om, at de pågældende anlæg eller aktiviteter undtages. Bestemmelsen tillægger Energistyrelsen et skøn om, hvorvidt anlæggene eller aktiviteterne kan undtages.
- Afgørelsen af 24. februar 2009 er i overensstemmelse med Energistyrelsens praksis i tilsvarende sager om undtagelse af visse anlæg eller aktiviteter fra elforsyningslovens § 37 og § 37 a.
- Modregningsreglerne i lov om kommuners afståelse af vandforsyninger og spildevandsforsyninger indeholder ikke en bestemmelse, der svarer til elforsyningslovens § 37 a, stk. 3. Efter bestemmelsen må midler,

der stammer fra aktiviteter omfattet af el-, varme- og naturgasforsyningslovene hverken helt eller delvist anvendes til aktiviteter forbundet med vandforsyningsanlæg i medfør af lov om vandforsyning eller aktiviteter forbundet med spildevandsanlæg eller affaldshåndtering i medfør af lov om miljøbeskyttelse, når disse udøves i virksomheder omfattet af § 37 a, stk. 1. Klagers synspunkt herom vil føre til, at elmidler kunne anvendes til aktiviteter forbundet med vandforsyningsanlæg i medfør af lov om vandforsyningsanlæg eller aktiviteter forbundet med spildevandsanlæg eller affaldshåndtering uden modregning.

Retsgrundlag

Elforsyningsloven (lovbekendtgørelse nr. 1115 af 8. november 2006 med senere ændringer) har til formål at sikre, at landets elforsyning tilrettelægges og gennemføres i overensstemmelse med hensynet til forsyningssikkerhed, samfundsøkonomi, miljø og forbrugerbeskyttelse. Af loven fremgår bl.a. følgende:

30. november 2009

J.nr.: 1011-340

Eksp.nr.: 46489

SSH-EKN

”[...]

§ 2. Loven finder anvendelse på produktion, transport, handel og levering af elektricitet.

Stk. 2. Loven gælder på land- og søterritoriet og i den eksklusive økonomiske zone.

Stk. 3. Loven omfatter ikke virksomhed, der er reguleret efter lov om sikkerhed m.v. for offshoreanlæg til efterforskning, produktion og transport af kulbrinter (offshoresikkerhedslov).

Stk. 4. Transport- og energiministeren kan bestemme, at mindre anlæg eller mindre omfattende aktiviteter, som er omfattet af loven, helt eller delvis skal undtages fra lovens bestemmelser.

[...]

§ 11. Etablering af nye elproduktionsanlæg samt væsentlige ændringer i bestående anlæg kan kun foretages efter forudgående tilladelse fra transport- og energiministeren.

Stk. 2. Meddelelse af tilladelse er betinget af, at ansøgeren dokumenterer opfyldelsen af nærmere angivne offentliggjorte betingelser vedrørende det ansøgte anlægs energieffektivitet, brændselsanvendelse og miljøforhold i øvrigt.

Stk. 3. Transport- og energiministeren fastsætter regler om betingelserne og procedurer for meddelelse af tilladelse, herunder at nærmere angivne tilladelser kan gøres tidsbegrænsede.

Stk. 4. Nukleare produktionsanlæg kan ikke etableres i medfør af denne lov.

[...]

§ 37. Kommuner registrerer modtagne uddelinger fra og verderlag ved afståelse af ejerandele i virksomheder, der er eller i perioden efter den 20. februar 2003 har været omfattet af § 2, stk. 1, eller virksomheder, der direkte eller indirekte ejer eller i perio-

Side 8 af 15

den efter den 20. februar 2003 har ejet andele i sådanne virksomheder.

Stk. 2. Selskabsmæssige omstruktureringer er ikke omfattet af stk. 1, når de ejere, der direkte eller indirekte har ejerandele i de virksomheder, der berøres af den selskabsmæssige omstrukturering, ikke opnår andet vederlag i forbindelse hermed end direkte eller indirekte ejerandele i samme indbyrdes forhold i den virksomhed eller de virksomheder, der består efter den selskabsmæssige omstrukturering. Dette er dog betinget af, at virksomheden eller virksomhederne er omfattet af stk. 1.

Stk. 3. Registreringen skal omfatte den dato, hvor uddelingen eller vederlaget er til rådighed for kommunen (rådighedsdatoen), og beløbets størrelse.

Stk. 4. Ved afståelse af ejerandele omfattet af stk. 1 til en fond eller anden selvejende institution anses afståelsestidspunktet for rådighedsdato efter stk. 3, og der skal efter stk. 1 registreres et vederlag, som mindst svarer til markedsværdien af de pågældende ejerandele.

Stk. 5. Kommuner indberetter senest den 1. februar hvert år til Energitilsynet de registreringer, som kommunen har foretaget efter stk. 1, 3 og 4 i det foregående kalenderår, eller afgiver erklæring om, at der ikke er foretaget sådanne registreringer.

Stk. 6. Indberetningen skal angive det samlede beløb, der er blevet til rådighed i det foregående kalenderår (rådighedsbeløbet), og skal ledsages af dokumentation for størrelsen af de registrerede uddelinger og vederlag og for de registrerede rådighedsdatoer. Endvidere skal indberetningen angive en beregnet forrentning af rådighedsbeløbet fra de enkelte rådighedsdatoer og frem til den 1. november i indberetningsåret, hvor der efter stk. 10 sker reduktion i kommunens statstilskud efter lov om kommunal udligning og generelle tilskud til kommuner. Rentesatsen fastsættes til Nationalbankens diskonto den 1. januar i indberetningsåret. Finder tilsynet, at den ledsagende dokumentation er utilstrækkelig, kan tilsynet forlange yderligere dokumentation.

Stk. 7. Ved indberetningen efter stk. 5 kan kommunale ejere af aktieselskaber, der var børsnoterede den 20. februar 2003, i det samlede rådighedsbeløb inkl. beregnet forrentning fradrage et beløb svarende til det gennemsnitlige modtagne udbytte fra selskaber omfattet af stk. 1 i årene 1998-2002. Fradraget kan dog ikke overstige det samlede modtagne udbytte i det kalenderår, som indberetningen vedrører.

Stk. 8. Kommuner kan ved indberetning efter stk. 5 af vederlag ved afståelse af ejerandele i virksomheder omfattet af stk. 1 fratrække beløb, som i medfør af § 37 a, stk. 1 eller 6, har ført eller samtidig fører til reduktion i kommunens statstilskud i henhold til stk. 10. Kommuner kan endvidere ved indberetning efter stk. 5 fratrække

30. november 2009

J.nr.: 1011-340

Eksp.nr.: 46489

SSH-EKN

Side 9 af 15

- 1) et nettoprovenu og en indskudskapital, som Energitilsynet har godkendt eller fastsat i medfør af § 35, stk. 5, jf. stk. 1 eller stk. 9, 2. pkt., i lov om naturgasforsyning, og som for nettoprovenuets vedkommende har ført eller samtidig fører til reduktion af kommunens statstilskud i henhold til § 35, stk. 6-8, i lov om naturgasforsyning, og
- 2) beløb, som i medfør af § 2, stk. 3, eller § 7 i lov om kommuners afståelse af vandforsyninger og spildevandsforsyninger har ført eller samtidig fører til reduktion af kommunens statstilskud i henhold til § 6 i lov om kommuners afståelse af vandforsyninger og spildevandsforsyninger.

Stk. 9. Energitilsynet træffer afgørelse om, hvorvidt det indberettede rådighedsbeløb, rådighedsdatoer, den beregnede forrentning og eventuelle fradrag efter stk. 7 og 8 kan godkendes. Kan Energitilsynet ikke godkende disse, fastsætter tilsynet rådighedsbeløb, rådighedsdatoer, beregnet forrentning og størrelsen af eventuelle fradrag.

Stk. 10. Energitilsynet giver senest den 1. maj hvert år Indenrigs- og Sundhedsministeriet meddelelse om de efter stk. 9 godkendte rådighedsbeløb inkl. beregnet forrentning og med eventuelle fradrag. Indenrigs- og Sundhedsministeriet reducerer herefter kommunens statstilskud efter bestemmelserne i § 15, stk. 1-4, i lov om kommunal udligning og generelle tilskud til kommuner. Hvis beløbet efter 2. pkt. overstiger det modregnede beløb i det første modregningsår, beregner Indenrigs- og Sundhedsministeriet en forrentning af restbeløbet fra den 1. november i indberetningsåret til den 1. juli i året efter indberetningsåret. Rentesaften fastsættes til Nationalbankens diskonto den 1. januar i indberetningsåret.

Stk. 11. Kommunekemi A/S anses ikke for at være en virksomhed omfattet af stk. 1.

§ 37 a. Kommuner må ikke uden tilladelse fra transport- og energiministeren bevare ejerandele i virksomheder omfattet af § 37, stk. 1, såfremt der i de pågældende virksomheder eller i virksomheder, som de direkte eller indirekte ejer andele i, påbegyndes væsentlige nye aktiviteter. Transport- og energiministeren kan stille vilkår for meddelelse af tilladelse, herunder om afståelse af ejerandele eller aktiviteter i en eller flere af de pågældende virksomheder eller om, at midler anvendt til sådanne nye aktiviteter skal betragtes som uddelinger efter § 37, stk. 1. Afståelse efter 2. pkt. skal, medmindre særlige hensyn tilsiger andet, ske snarest. Dersom tilladelse ikke opnås, skal kommunen snarest afhænde samtlige ejerandele i de pågældende virksomheder.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 finder ikke anvendelse, i det omfang der påbegyndes nye aktiviteter omfattet af denne lov, lov om

30. november 2009

J.nr.: 1011-340

Eksp.nr.: 46489

SSH-EKN

Side 10 af 15

varmeforsyning, lov om kommunal fjernkøling eller lov om naturgasforsyning eller nye aktiviteter forbundet med vandforsyningsanlæg i medfør af lov om vandforsyning eller aktiviteter forbundet med spildevandsanlæg eller affaldshåndtering i medfør af lov om miljøbeskyttelse.

Stk. 3. I virksomheder omfattet af stk. 1 må der ikke anvendes midler, som stammer fra aktiviteter omfattet af denne lov, lov om varmeforsyning, lov om kommunal fjernkøling eller lov om naturgasforsyning, til aktiviteter forbundet med vandforsyningsanlæg i medfør af lov om vandforsyning eller til aktiviteter forbundet med spildevandsanlæg eller affaldshåndtering i medfør af lov om miljøbeskyttelse.

Stk. 4. Aktiviteter forbundet med vandforsyningsanlæg i medfør af lov om vandforsyning eller aktiviteter forbundet med spildevandsanlæg eller affaldshåndtering i medfør af lov om miljøbeskyttelse, som udøves i virksomheder omfattet af stk. 1, skal være selskabsmæssigt adskilt fra aktiviteter omfattet af denne lov, lov om varmeforsyning eller lov om naturgasforsyning. Virksomheder, der producerer elektricitet ved afbrænding af affald, kan dog udøve aktiviteter forbundet med affaldshåndtering omfattet af lov om miljøbeskyttelse uden selskabsmæssig adskillelse.

Stk. 5. Bestemmelsen i stk. 4 og § 3 i lov om kommunal fjernkøling er ikke til hinder for, at servicefunktioner for aktiviteter omfattet af stk. 2 varetages i et selvstændigt selskab.

Stk. 6. Kommuner godtgør senest den 1. februar hvert år over for Energitilsynet ved erklæring afgivet i overensstemmelse med reglerne fastsat i medfør af § 37 b, at der ikke i det foregående kalenderår er anvendt midler i strid med stk. 3. Finder Energitilsynet, at en kommune må anses for at have anvendt midler i strid med stk. 3, betragtes de pågældende midler som uddelinger efter § 37, stk. 1. Energitilsynet fastsætter rådighedsdatoen, beløbets størrelse og en beregnet forrentning i henhold til § 37, stk. 6. Kan en kommune ikke afgive erklæring i overensstemmelse med reglerne fastsat i medfør af § 37 b, giver Energitilsynet transport- og energiministeren meddelelse herom. Transport- og energiministeren træffer herefter afgørelse om hel eller delvis afståelse af aktiviteter eller ejerandele i virksomheder omfattet af stk. 1.

Stk. 7. Transport- og energiministeren kan bestemme eller fastsætte regler om, at andre aktiviteter skal være omfattet af stk. 2-6.
[...].

30. november 2009

J.nr.: 1011-340

Eksp.nr.: 46489

SSH-EKN

Side 11 af 15

Af bemærkningerne til lovforslag nr. 234 af 29. april 1999 om forslag til lov om elforsyning fremgår bl.a. følgende vedrørende elforsyningslovens § 2, stk. 4 og § 11:

”[...]

Til § 2

Loven finder anvendelse på produktion, transport, handel og levering af elektricitet.

Princippet om at loven gælder såvel på land- og søterritoriet og [...]

Lovforslaget indeholder i § 2, stk. 4 en generel hjemmel for miljø- og energiministeren til at bestemme, at anlæg og aktiviteter, som er omfattet af loven, helt eller delvist skal undtages fra lovens bestemmelser. Det er hensigten med hjemmel i denne bestemmelse helt eller delvist at undtage mindre anlæg fra loven eller fra særlige godkendelses- eller selskabskrav m.m. i loven. Det er således eksempelvis hensigten at fritage mindre elproducerende anlæg, som er godkendt efter varmemforsyningsloven, fra yderligere godkendelseskrav, ligesom der ikke vil blive stillet krav om, at kommunal virksomhed med sådanne anlæg kun kan ske i selskaber med begrænset ansvar. Vindmøller på land og mindre VE-anlæg påtænkes ligeledes fritaget fra kravet om særlig tilladelse efter § 11 i elforsyningsloven.

Der kan endvidere blive tale om at undtage atypiske eller usædvanlige anlæg fra bestemmelser i loven. Eksempelvis vil det være naturligt at fritage Banestyrelsens forsyningsnet, som i dag behandles som et distributionsselskab, fra visse af lovens bestemmelser.

[...]

Til § 11

Etablering af nye produktionsanlæg samt væsentlige ændringer af eksisterende anlæg skal godkendes af miljø- og energiministeren. Dette krav stilles for at sikre, at alle produktionsanlæg opfylder en række betingelser for energiudnyttelse og brændselsanvendelse. Det skal blandt andet sikres, at den nuværende høje grad af samproduktion af el og varme samt udbygningen med miljøvenlige elproduktionsanlæg videreføres.

...

Kriterierne kan gøres afhængige af anlægstypen, såfremt det skønnes nødvendigt for at overholde lovens formål. Udbygningen med biomasse er et eksempel på en anlægstype, hvor det vil være naturligt at opstille særskilte objektive kriterier. Mindre anlæg, som ikke skønnes at have væsentlig negativ påvirkning på miljøet, herunder mindre VE-anlæg, påtænkes undtaget fra godkendelseskravet efter den generelle undtagelsesbestemmelse i § 2, stk. 4.

[...]”.

30. november 2009

J.nr.: 1011-340

Eksp.nr.: 46489

SSH-EKN

Side 12 af 15

Energiklagenævnets bemærkninger

Klager har et mindre elproducerende anlæg og er derfor omfattet af reglerne i elforsyningsloven, jf. lovens § 2, stk. 1. Af elforsyningslovens § 2, stk. 4, fremgår, at ministeren kan bestemme, at mindre anlæg eller mindre omfattende aktiviteter, som er omfattet af loven, helt eller delvist skal undtages fra lovens bestemmelser. Kompetencen er i § 3 i bekendtgørelse nr. 161 af 26. februar 2009 delegeret til Energistyrelsen.

Det fremgår af lovbemærkningerne til elforsyningslovens § 2, stk. 4, at bestemmelsen indeholder en generel hjemmel for miljø- og energiministeren (nu klima- og energiministeren) til at bestemme, at anlæg og aktiviteter, som er omfattet af loven, helt eller delvist skal undtages fra lovens bestemmelser. Det fremgår endvidere, at hensigten med hjemlen i bestemmelsen er at undtage mindre anlæg fra loven eller fra særlige godkendelses- eller selskabskrav m.m. i loven. Lovbemærkningerne nævner som eksempel på undtagelser fra loven eller bestemmelser i loven fritagelse af mindre elproducerende anlæg, som er godkendt efter varmemforsyningsloven⁴, fra yderligere godkendelseskrav og kravet om, at kommunale virksomheder med sådanne anlæg kun kan ske i selskaber med begrænset ansvar.

Energiklagenævnet finder, at elforsyningslovens § 2, stk. 4, indeholder hjemmel til, at Energistyrelsen kan meddele en delvis eller fuldstændig undtagelse fra bestemmelserne i loven. Energiklagenævnet har herved lagt vægt på ordlyden af bestemmelsen samt lovbemærkningerne hertil. Det fremgår som anført af lovbemærkningerne, at hensigten med bestemmelsen er, at undtage mindre anlæg *fra loven* eller særlige godkendelses- eller selskabskrav i loven. Energiklagenævnet har endvidere lagt vægt på lovbemærkningerne til elforsyningslovens § 11, hvori der henvises til den *generelle* undtagelsesbestemmelse i § 2, stk. 4. Bestemmelsen i § 2, stk. 4, giver således Energistyrelsen mulighed for at undtage mindre elproducerende anlæg helt fra elforsyningsloven.

Energistyrelsen har ved afgørelsen af 24. februar 2009 ikke forholdt sig konkret til de faktiske forhold vedrørende klagers mindre elproducerende anlæg. Energistyrelsen har derimod, under henvisning til modregningsreglerne i elforsyningslovens §§ 37 og 37 a og formålet med disse bestemmelser, meddelt afslag på klagers ansøgning om, at det mindre elproducerende anlæg undtages helt fra elforsyningsloven. Energistyrelsen finder, at en undtagelse fra loven som helhed vil gribe ind i grundlaget for modregning i kommunernes bloktilskud, hvilket efter styrelsens vurdering ikke ville kunne forsvares som en administrativ undtagelse med elforsyningslovens § 2, stk. 4, som hjemmel.

Som anført finder Energiklagenævnet, at elforsyningslovens § 2, stk. 4, indeholder hjemmel til, at Energistyrelsen kan meddele en fuldstændig undtagelse fra elforsyningsloven. Energistyrelsen skal således foretage en konkret vurde-

30. november 2009

J.nr.: 1011-340

Eksp.nr.: 46489

SSH-EKN

Side 13 af 15

⁴ Lovbekendtgørelse nr. 345 af 17. maj 2005 med senere ændringer.

ring af, hvorvidt klagers mindre elproducerende anlæg kan undtages helt eller delvist fra elforsyningslovens regler. Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at Energistyrelsen har meddelt klager dispensation fra kravet i elforsyningslovens § 37 a, stk. 4, om selskabsmæssig adskillelse.

Energiklagenævnet finder, at bestemmelsen i § 2, stk. 4, indeholder et vidt skøn for Energistyrelsen ved vurderingen af, om et konkret anlæg skal undtages fra loven eller ej. Energiklagenævnet bemærker i den forbindelse, at Energistyrelsen i vurderingen af, om et værk skal undtages helt fra elforsyningsloven, bl.a. kan lægge vægt på, om der er tale om et atypisk anlæg, jf. lovbetænkningerne til § 2, stk. 4. Energiklagenævnet finder endvidere, at beskyttelseshensynene bag elforsyningslovens §§ 37 og 37 a også kan inddrages. Energistyrelsen skal dog foretage en konkret vurdering af det enkelte anlæg og betydningen af, at anlægget undtages fra loven i dens helhed, herunder bl.a. den økonomiske konsekvens af, at det konkrete anlæg undtages fra bestemmelserne i §§ 37 og 37 a. Energistyrelsen kan imidlertid ikke med en generel henvisning til hensynet bag og formålet med elforsyningslovens §§ 37 og 37 a meddele afslag på en ansøgning om en fuldstændig undtagelse fra elforsyningsloven.

30. november 2009

J.nr.: 1011-340

Eksp.nr.: 46489

SSH-EKN

Side 14 af 15

Herefter hjemvises Energistirelsens afgørelse af 24. februar 2009 til fornyet behandling, således at styrelsen kan foretage en konkret vurdering af, hvorvidt klagers mindre elproducerende anlæg kan undtages fuldstændigt fra elforsyningsloven, jf. lovens § 2, stk. 4.

Energiklagenævnets afgørelse

Energistirelsens afgørelse af 24. februar 2009 hjemvises.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 30. november 2009.

Afgørelsen er truffet efter § 89 i lov om elforsyning.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om elforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. § 89, stk. 5, i lov om elforsyning.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnshormand

30. november 2009

J.nr.: 1011-340

Eksp.nr.: 46489

SSH-EKN

Side 15 af 15

/ Signe Sara Hildebrandt
Fuldmægtig